

Klaus-Peter Zimmer, Hans Kudlich, Johanna Hahn

BEHANDLUNGSSTANDARDS DER KINDER- UND JUGENDMEDIZIN ALS INHALTE DER EINRICHTUNGSBEZOGENEN PATIENTENAUFKLÄRUNG

Teil 2: Hilfen zur Sicherstellung der Behandlungsstandards

► Der behandelnde Arzt ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) verpflichtet, vor Einwilligung in eine ärztliche Behandlung in verständlicher Weise über sämtliche für die Behandlung wesentlichen Umstände aufzuklären – insbesondere, wenn mangelnde Qualitätsstandards vorliegen. Die Einhaltung fachlicher Behandlungsstandards ist ethisch und rechtlich verbindlich, in Anbetracht der steigenden ökonomischen Zwänge aber zunehmend herausfordernd (s. Teil 1 dieses Artikels in Heft 4/2025). Im 2. Teil dieses Artikels werden Lücken bei der Beachtung bzw. Einhaltung von Behandlungsstandards (u.a. Mangelausstattung) dargestellt. Mit Hilfe dieser Kenntnisse können Patienten bzw. Eltern im Rahmen einer einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung kritisch die Qualität einer vorgesehenen Behandlung vorab sicherstellen.

I. EINLEITUNG

Die Qualität der medizinischen Behandlung hängt wesentlich von der Einhaltung fachlicher Standards ab. Erfreulicherweise haben viele moderne Behandlungsmethoden zu beeindruckenden Verbesserungen in der Diagnostik und Therapie zahlreicher Erkrankungen beigetragen. Die steigenden Gesundheitskosten haben zu empfindlichen budgetbedingten Maßnahmen geführt, die einerseits die Personalkosten senken und die Effizienz im Ablauf der Vorgänge anheben, andererseits aber mit negativen Folgen für die Behandlungsqualität inkl. Patientensicherheit verbunden sind. Kompromisse bei der Einhaltung von Behandlungsstandards sind ethisch und rechtlich nicht akzeptabel. Hierbei befinden sich sowohl die ärztlichen Leiter als auch die Geschäftsführungen der Kliniken in einer gemeinsamen Verantwortung, wobei berufsrechtlich „Ärztinnen und Ärzte hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen dürfen“ (§ 2 Abs. 4 MBO-Ä). Das Bürger-

liche Gesetzbuch (BGB) samt der dazu ergangenen, mittlerweile gefestigten Rechtsprechung enthält klare Vorgaben zu fachlichen Standards (z.B. Facharztstandard rund um die Uhr, Leitlinien), Informationspflichten des Behandelnden und zu den Bestandteilen der Patientenaufklärung (inkl. den für die Einwilligung wesentlichen Umständen, s. Teil 1 dieses Artikels). Im Bereich der Kinder- und Jugendmedizin gibt es Einschränkungen in der Versorgung, die mit dem Auftrag der Kinderrechtskonvention bzgl. Priorität und Höchstmaß an Gesundheitsversorgung für Kinder nicht vereinbar sind. Mit der einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung soll einer Nichtbeachtung von Behandlungsstandards vorgebeugt werden. Diese wird in ihrem Wesen im Folgenden vorgestellt und anhand von Beispielen erläutert. Die Kenntnis dieser rechtlichen Vorgaben können den Patienten bzw. den Eltern im Einzelfall wertvolle Hilfe leisten, die Behandlungsqualität und -sicherheit zu gewährleisten. Die Einhaltung von Behandlungsstandards wird jedoch grundsätzlich nicht

erreichbar sein, wenn der Staat seine Pflicht vernachlässigt, ein funktionsfähiges Gesundheitssystem einzurichten, das der Verpflichtung zum Schutz des Grundrechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip entspricht.¹

II. WAS IST EINE EINRICHTUNGSBEZOGENE PATIENTENAUFKLÄRUNG?

Mit der einrichtungsbezogenen Patientenaufklärung können die Eltern wesentliche Informationen darüber erhalten, ob die Behandlungsstandards bzw. die Voraussetzungen hierfür bei der Behandlung ihres Kindes erfüllt werden.

Behandlungen, die ohne Mindestausstattung durchgeführt werden, sind rechtswidrig, so z.B. ambulante (operative) Eingriffe, die ohne Anästhesisten, qualifiziertes Pflegepersonal oder geeignete Medizingeräte (z.B. Pulsoxymeter zur postnarkotischen Überwachung im Aufwachraum) u.a. in Zahn-

arzt- oder HNO-Praxen durchgeführt werden. Kann dem Arzt nachgewiesen werden, dass er von der Mangelausstattung wusste, kann er bei unterlassener Einrichtungsauflklärung wegen vorsätzlicher Körperverletzung des Patienten angeklagt werden; bei Tod des Patienten wegen vorsätzlicher Körperverletzung mit (fahrlässig herbeigeführter) Todesfolge.

1. Absolute Mangelausstattung

Der Bundesgerichtshof (BGH, 26.9.1961 – VI ZR 225/60, NJW 1961, 2223, 2224) verlangt eine einrichtungsbezogene Aufklärung mit dem konkret vor Ort zu erwartenden Risikoprofil (inkl. organisationsbezogene Aspekte) (Kudlich & Neelmeier, 2021).

Dabei bezeichnet eine absolute Mangelausstattung eine Behandlungsinfrastruktur, die den fachlichen Standard unterschreitet. Eine Aufklärungspflicht besteht gegenüber Standardunterschreitungen, die dem Behandler zum Aufklärungszeitpunkt bereits bekannt sind. Eine Pflicht zur „weitergehenden Aufklärung“ besteht bei der Anwendung von Außenseitermethoden, Behandlungen ohne medizinische Indikation und Unterschreitungen des Facharztstandards bei der personellen, räumlichen und apparativen Ausstattung oder bei der Planung und Gestaltung von Abläufen; diese besteht auch bei verlegungsfähigen Notfallpatienten. Auch der Krankenhaussträger ist verpflichtet, z.B. auf einen eingeschränkten Hygienestandard hinzuweisen. Bei unterbliebener weitergehender Aufklärung droht eine Strafbarkeit wegen vorsätzlicher (nicht fahrlässiger) Körperverletzung. Zivilrechtlich kommt eine Haftung des behandelnden Arztes schon allein wegen der unzureichenden Aufklärung in Betracht (Neelmeier, 2013).

Wie wichtig und folgenreich eine absolute Mangelausstattung sein kann, verdeutlicht der *Fall von Simone, 14 Jahre, die seit Geburt an Mukoviszidose* leidet:

Bei Simone wurde schon im Säuglingsalter die Diagnose Mukoviszidose gestellt. Seitdem erhält sie regelmä-

ßig Antibiotika, Verdauungsenzyme und physikalische Therapie (Atemtherapie). Trotz dieser Behandlung wächst und gedeiht sie schlecht, in den letzten Jahren entwickelt sie immer wieder akute Verschlechterungen mit Bluthusten, so dass ihre Behandlung im Rahmen stationärer Behandlung intensiviert werden muss, bei der sie einmal am Tag von einem Physiotherapeuten Atemtherapie erhält. Diesmal ist die Lungenfunktion so schlecht, dass sie Sauerstoff über die Nase zugeführt bekommen muss. In der Kinderklinik, die Lungenerkrankungen schwerpunktmäßig behandelt, werden Simones Eltern von dem seit vielen Jahren behandelnden Kinder-Pneumologen darüber informiert, dass es im Klinikum einen Engpass an Physiotherapeuten gibt, so dass seine Therapieanordnung, die Atemtherapie auf zweimal pro Tag (à 45 min) zu intensivieren, um die Lunge vom Schleim zu befreien, ihrer Tochter nicht angeboten werden kann. Dies sei aber unbedingt erforderlich, um die Risiken einer Verlegung ihrer Tochter auf die Intensivstation bzw. Beatmung, die mit vielen Komplikationen letztlich auch mit tödlicher Folge verbunden sein kann, zu minimieren. Eine alternative Klinik, die eine zweimalige Atemtherapie pro Tag anbieten kann, hat er ausfindig gemacht, diese ist allerdings nicht auf die Behandlung von Kindern mit Mukoviszidose spezialisiert.

Hintergrund dieser Problematik ist, dass in vielen Kliniken bedingt durch die unzureichende Refinanzierung die Physiotherapeuten reduziert und die Intensivkapazitäten ausgebaut wurden, womit die Prävention von intensivpflichtigen Zuständen durch falsche Anreize erschwert wird. Der Kinder-Pneumologe weist in diesem Fall Simones Eltern darauf hin, dass seine Klinik bei ihrer Tochter nicht den fachlichen Standard erfüllt (absolute Mangelausstattung). Es ist unter den Lungenexperten konsentiert, dass stationär behandelte Mukoviszidose Patienten grundsätzlich zweimal am Tag Atemtherapie erhalten sollen, umso mehr wenn sich ihre Situation so ver-

schlechtert, dass eine Beatmung droht (Kerem et al., 2005). Simones Eltern haben dadurch die Möglichkeit, ihr Kind in eine Klinik zu verlegen, die einerseits eine intensiviertere Physiotherapie anbieten kann, andererseits aber kein zertifiziertes Zentrum für Mukoviszidose-Behandlung ist und Simones Krankengeschichte weniger gut kennt.

Nachtrag: In Simones Fall ist es gelungen, aufgrund von inständigem Bitten der Eltern und der behandelnden Ärzte eine Intensivierung ihrer Atemtherapie in ihrer vertrauten Kinderklinik zu erreichen, so dass sich ihre Lungenfunktion wieder besserte und eine Beatmung vermieden werden konnte.

2. Relative Mangelausstattung

Eine **relative Mangelausstattung** besagt, dass die vorhandene Behandlungsinfrastruktur hinter erreichbaren anderen Einrichtungen signifikant zurückbleibt. In diesem Fall (z.B. Belegkrankenhaus) ist der erforderliche Behandlungsstandard („in der unteren Bandbreite der von Wissenschaft und Praxis akzeptierten Norm“) gewahrt. Entsprechend der Entscheidungsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts soll der Patient aber die Option haben, ggfs. eine spezialisiertere größere Klinik aufzusuchen, wenn diese aufgrund der Existenz von besseren Apparaten und erfahreneren Ärzten seine Heilungschancen erhöht (Neelmeier, 2013).

3. Was bedeutet Übernahmeverschulden?

Ein Übernahmeverschulden liegt vor, wenn zwar dem konkret behandelnden Personal mit Blick auf seine Qualifikation für eine fehlerhafte Behandlung kein persönlicher Vorwurf gemacht werden könnte, ein Arzt und/oder eine Klinik aber bereits bei Übernahme einer Behandlung erkennen mussten, dass diese die Grenzen des jeweiligen Fachbereichs, der persönlichen Fähigkeiten, der personellen oder technisch-apparativen Ausstattung oder der Organisationsstruktur überschreitet. Um die-

Literatur zum Thema

Mentale Gesundheit Jugendlicher sichern – systemübergreifend handeln!

Diskussionspapier der Denkwerkstatt „Jugendgerechte Gesundheitspolitik – Mentale Gesundheit und Präventionsstrategien“

Auszug (S. 6):

„Grundsätzlich braucht es für eine jugendgerechte Gesundheitspolitik im Bereich mentale Gesundheit:

- [...]
- Strategien für die Fachkräftegewinnung, -entlastung und -qualifizierung in allen relevanten Bereichen und das Nutzen von Synergien zwischen den Systemen statt des Verschiebens von Verantwortung,
- die Förderung zielgruppenspezifischer Gesundheitsforschung und die Bearbeitung der Forschungslücke zu den präventiven Wirkungen von Jugendarbeit
- ein rechtskreisübergreifendes Case Management und umfassende niedrigschwellige Beratungsangebote, um Unterstützungsbedarfen junger Menschen zu begegnen, [...]“

https://www.jugendgerecht.de/downloads/2023_Denkwerkstatt_Jugendgerechte-Gesundheitspolitik_Diskussionspapier1.pdf

sen Vorwurf zu vermeiden, werden viele pädiatrische Notfallpatienten mühevoll und zum Entsetzen der Eltern in entfernt liegende Kliniken transportiert, obwohl für sie durchaus Betten oder Apparate zur stationären Behandlung in der Kinderklinik ihrer Wahl vorhanden sind, aber die ärztlichen oder pflegerischen Kräfte fehlen. Dies ist umso problematischer, da die Verlegung auch Kinder mit komplexen Erkrankungen und langen Krankheitsgeschichten betreffen kann, die in der heimatnahen, aber abweisenden Kinderklinik als alleiniger Versorger der Region bestens bekannt sind. Kritisch wäre in dieser Situation der regionale Versorgungsauftrag zu hinterfragen (s.o.), d.h. wenn überregionale Patienten mit „lukrativen“ Diagnosen gleichzeitig in der Klinik behandelt werden, erfüllt die Klinik zu Lasten regionaler Patienten nicht ihren Versorgungsauftrag.

4. Warum informieren Ärzte eher selten über Mangelausstattungen?

Dieses Dilemma wird in dem *Fallbericht des 6 Jahre alten Edgars, der plötzlich an insulinpflichtigem Diabetes erkrankte*, deutlich:

Ein Kinder-Diabetologe leitet in einer norddeutschen Kinderklinik die medizinische Versorgung von etwa 320 Kindern mit insulinpflichtigem Diabetes mellitus. Die Eltern des 6 jährigen Edgar bringen ihren bisher gesunden Sohn mit Erstmanifestation eines insulinabhängigen Diabetes zur stationären Aufnahme. Bei dem ersten Kontakt mit den Eltern erläutert der Kinder-Diabetologe diese Diagnose, die aufgrund ihres chronischen Charakters eine lebenslange konsequente Therapie erfordert. Im Anschluss beschreibt er die erforderliche Diabetes-Schulung mit dem Erlernen der täglich durchzuführenden Insulininjektionen und der Berechnung der Kohlenhydratzufuhr zur Stoffwechsellkontrolle u.a., aber auch der Verhaltensweisen zu Hause, in der Schule, im Sport und im Krankheitsfall zur Vermeidung der gefährlichen Unter- aber auch Überzuckerungen. Zwei in seinem Team arbeitende Diabetesberater (zusammen 1,3 Vollkraftstellen) führen die Initialschulung über insgesamt 60 Stunden für Edgar und die beiden Elternteile in den folgenden 10 bis 14 Tagen durch. Ohne eine erfolgreiche Schulung wäre die Durchführung der Therapie zu Hause riskant. Das bedeutet umgekehrt auch,

dass bei einer schlecht durchgeführten Schulung das Risiko für eine schlechte Einstellung des Stoffwechsels hoch und Über- oder Unterzuckerungen mit akuten (Koma) oder langfristigen (z.B. Nieren-, Augenveränderungen) Komplikationen häufiger sind, so dass der gesamte Verlauf ungünstiger sein wird. Mehr Zeit haben die Eltern, die beide berufstätig sind, auch nicht und auch die Kinderklinik hat aufgrund der angespannten Belegung der Station und der in der Diagnosis Related Group (DRG) festgelegten Verweildauer nicht mehr Zeit.

Der Kinder-Diabetologe sollte eigentlich die Eltern im Rahmen einer Einrichtungsaufklärung auf die Unterbesetzung der Diabetesberater hinweisen. Für den Kinder-Diabetologen ist dies ein quälender, um nicht zu sagen peinlicher Punkt. Er weiß, wie wichtig eine gute Schulung für den späteren Verlauf der Diabeteserkrankung im Alltag ist, er weiß, dass er dazu verpflichtet ist, eine absolute Mangelausstattung, die sich laut einer hochwertigen Leitlinie (siehe Absatz 3.e im Teil 1) nicht nur auf die Diabetesberater bezieht, transparent gegenüber den Eltern einzuräumen und dass er bei Unterlassung im Falle einer rechtlichen Auseinandersetzung zivil- und strafrechtlich angreifbar ist. Er will nicht die Geschäftsführung schonen, die er in den letzten Monaten mit mehr als 60 folgenlosen Überlastungsanzeigen der Diabetesberater über die standardwidrige Besetzung informierte und dabei darauf hinwies, dass in der entsprechenden Leitlinie für 300 Kinder mit insulinpflichtigem Diabetes insgesamt 3 Vollkraftstellen allein für Diabetesassistenten vorausgesetzt werden. Er ist verbittert, dass die Geschäftsführung einfach behauptet, dass Leitlinien nicht zwingend eingehalten werden müssten, und festlegt, dass die 1,3 Vollkraftstellen für die gesamte Diabetesbetreuung ausreichend ist – entgegen seiner langjährigen Erfahrung als fachlicher Experte, entgegen fachärztlichem Standard, entgegen Leitlinien-Konsens, entgegen der rechtlichen Vorgaben. Er weiß, dass die Geschäftsführung mit der in der Leitlinie geforderten personellen Ausstat-

tung ihre Erlöserwartung nicht erfüllt sieht, und kennt die Drohung, dass die Behandlung dieser Kinder eingestellt werden soll. Der Kinder-Diabetologe kennt keine alternative Behandlungsmöglichkeit in der gesamten Region, er wünscht sich für seine Patienten, die er seit vielen Jahren kennt und betreut, eine bessere Versorgung: Er fühlt sich von seiner Geschäftsführung erpresst und schämt sich, die Eltern in diese elendige Situation einzuweißen, obwohl er auch weiß, dass die Geschäftsführung ihn deswegen eigentlich nicht disziplinieren dürfte (Neelmeier, 2014). Er traut sich nicht (mehr), mit seiner Frau oder Kollegen über seine ausweglose Situation zu sprechen. Auch die Hoffnung, dass die Eltern eine Behandlung nach medizinischem Standard und den regionalen Versorgungsauftrag bei der Geschäftsführung selbst einfordern bzw. erreichen können, hat er nicht wirklich. Interessante Stellenangebote liegen ihm auf dem Tisch. Ist es aber in der neuen werbenden Kinderklinik wirklich besser? So hat er sich seinen Job als Arzt nicht vorgestellt, er ist desillusioniert und versucht im anstehenden Urlaub Abstand zu gewinnen.

III. ABWEICHUNGEN VOM BEHANDLUNGSSTANDARD

Vielfach wurde die Vermutung geäußert, dass die Zahl der Behandlungsfehler unter dem ökonomischen Druck innerhalb der Medizin zunimmt. Von Seiten der Rechtsanwälte wird von steigenden Fallzahlen berichtet, aber belastbare Zahlen gibt es nicht. Auf jeden Fall ist ein Patient auf die Behandlung besser vorbereitet, wenn er die Hintergründe für solche Behandlungsfehler und die Risikobereiche kennt.

1. Zunahme der Behandlungsfehler?

Die Gerichte sind bei der Nachprüfung der Behandlungsstandards aufgrund ihrer fehlenden Sachkunde vermehrt auf Wachsamkeit und Kooperation bzw.

Gutachten der Ärzte angewiesen, um eine „schleichende“ Reduzierung des Standards vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Zwänge zu verhindern (Müller, 2012). Belastbare Statistiken zur Anzahl der Behandlungsfehler existieren für Deutschland nicht, auch wenn sich diese gemäß MdK-Erhebungen bei einer wahrscheinlich erheblichen Dunkelziffer stabil verhalten. Zu dieser Dunkelziffer trägt bei, dass viele Eltern bei Behandlungsfehlern an ihren Kindern bei sich selbst eine Art Mitschuld oder Mitverantwortung sehen, weil sie ihr Einverständnis zur Behandlung ja in gutem Glauben auf eine Verbesserung der gesundheitlichen Probleme ihres Kindes gegeben haben. Dagegen zeigt eine große Studie aus den USA sehr deutlich, dass sich innerhalb weniger Jahre unter ökonomischem Druck des Klinikmanagements in Form von privatem Beteiligungskapital die Komplikationen bei stationären Behandlungen um 25% erhöhen; dabei stieg beispielsweise die Anzahl der Infektionen durch zentrale Katheter um 37% und die infizierten OP-Wunden verdoppelten sich sogar (Kannan et al., 2023).

2. „Patientenferne Entscheider“

Die Klinik-Geschäftsführungen werden auch als „patientenferne Entscheider“ bezeichnet. Sie sind u.a. für das Qualitäts- und Risikomanagement (z.B. Abschluss von Wartungsverträgen), die Einhaltung rechtlicher Vorgaben und Compliance (Patientenaufklärung, Dokumentation), die sachgerechte Ausstattung der Klinik auf personeller, fachlicher und apparativer Ebene, aber auch für die Koordinierung der Abläufe in einem komplexen und arbeitsteiligen Klinikbetrieb verantwortlich (z.B. in der Beseitigung von Überlastungssituationen der Notfallabteilungen (Hüfner et al., 2024)). Ihre strafrechtliche Verantwortung beruht darauf, dass bei Fahrlässigkeitsstraftaten – z.B. fahrlässige Körperverletzung oder fahrlässige Tötung – jede (auch fernliegende) *ursächliche Sorgfaltspflichtverletzung* zur Begründung einer Täterschaft ausreicht,

so z.B. auch wenn Fehlentscheidungen einzelner Ärzte oder Pflegekräfte auf organisatorischen Defiziten beruhen (Ulsenheimer, 2015).

Wiederholt haben Gerichte konstatiert, dass Klinik-Geschäftsführer „in ausreichendem Maß fachkundiges Personal“ z.B. in der postoperativen Nachsorge oder im Nachtdienst zur Verfügung stellen müssen (OLG Stuttgart, Urteil v. 20.08.1992 – 14 U 3/92; LG Mainz, Urteil v. 15.4.2014 – 2 O 266/11). Ferner gibt es Urteile, in denen Krankenträger die rechtzeitige Verfügbarkeit eines Arztes in der Rufbereitschaft bzw. im Bereitschaftsdienst vernachlässigten (Arbeitsgericht Elmshorn, Urteil v. 08.08.2013 – 1 Ca 1807 d/12; OLG Zweibrücken, Urteil v. 27.03.2012 – 5 U 7/08).

Patientenferne Entscheider, die das Einsparen von Kosten im Rahmen ihrer *betriebswirtschaftlichen Professionalität* priorisieren und damit den medizinischen Leitern, denen sie die Verantwortung ohne wesentliche Entscheidungsgewalt übertragen, in der Umsetzung ihrer professionellen Standards (inkl. Qualitätssicherung und Patientensicherheit) einschränken, müssten daher auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.

Zudem hat der 119. Deutsche Ärztetag 2016 in Hamburg „die Bundesregierung aufgefordert, die Tütereigenenschaft im Strafrecht auf Institutionen auszudehnen, die Gesundheitsleistungen im eigenen Namen anbieten und erbringen lassen.“ Nach dem Vorbild des „*Corporate Manslaughter Act*“ könnten dann „Unternehmen strafrechtlich belangt werden, wenn grobe Organisationsfehler zu einem tödlichen Ausgang führen“ (Bundesärztekammer, 2016), was nach gegenwärtigem Recht wegen des Fehlens einer strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen noch nicht möglich ist.

Aber wie der Fall des Krankenpflegers N. Högel, der in Oldenburg/Delmenhorst mindestens 89 Patienten getötet hat, zeigt, stehen eher individualisierte monströse Täter im Fokus. Eine strafrechtliche Verantwortung der Geschäftsführung wurde hingegen (trotz

mehrfacher Hinweise, denen aber nicht nachgegangen wurde) wegen *fehlenden Vorsatzes* (bei nicht nachweisbarem Wissen) und *Verjähmung* (der Vorwürfe der Fahrlässigkeit) verneint (OLG Oldenburg, Urteil v. 13.10.2022 – 5 Ks 800 Js 69047/14 (20/16); dazu (Kudlich, 2024)): „(...) Ihre Kenntnisse von verdachtsbe gründenden Umständen hatten nie die Ebene von bloßem Misstrauen und Gerüchten überschritten“ – und dies vor dem Hintergrund eines Erlössystems, das monetäre Anreize für intensivmedizinische Maßnahmen wie Reanimationen bietet.

Wehkamp und Naegler befragten 21 Klinik-Geschäftsführer und 20 Ärzte mit Hilfe von Leitfadeninterviews in einer qualitativen Studie (Wehkamp & Naegler, 2017). Darin bejahten 16 (von 20) Ärzten, dass „aus wirtschaftlichen Motiven Patienten aufgenommen werden, die nicht unbedingt ins Krankenhaus gehören“; 17 (von 21) Geschäftsführer verneinten dagegen diese Frage. Auch die Frage, ob „aus wirtschaftlichen Motiven ‚lukrative DRGs‘ bevorzugt aufgenommen werden“ wurde von 9 Ärzten mit Ja und von 16 Geschäftsführern mit Nein beantwortet. Ferner gaben 8 Ärzte an, dass „aus wirtschaftlichen Gründen Patienten operativ behandelt werden, obwohl aus medizinischer Sicht die konservative Behandlung angemessen wäre“; 15 Geschäftsführer beantworteten die Frage mit Nein. Die Studie weist darauf hin, dass Ärzte offensichtlich das professionelle (möglicherweise auch das ethische und ggfs. auch das rechtliche) Dilemma des ökonomischen Drucks durchaus wahrnehmen und anonym Straftaten eingestehen, dass aber *die Geschäftsführer die Folgen ihrer ökonomischen Anstrengungen leugnen bzw. verdrängen*. Die Geschäftsführer übertragen die Verantwortlichkeit mit Hilfe von Arbeitsverträgen oder Dienstanweisungen unter Verweis auf die medizinische Fachkompetenz an die Ärzte und wännen sich durch Nicht-Wissen der Folgen der von ihnen ausgehenden ökonomischen Zwänge in ethischer und rechtlicher Sicherheit; den Ärzten räumen sie in ihrer

Verantwortung außer Exit kaum – den beruflichen Standards entsprechende – Entscheidungsoptionen ein.

Sehr viel Verständnis erhalten die „patientenfernen Entscheider“ auch von Seiten der Politik. In einer Antwort der Landesregierung werden im März 2018 in einer Großen Anfrage der SPD-Fraktion zur pädiatrischen Versorgung in Hessen zur Frage 16 „die Stellenpläne der Krankenhäuser als *Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse*“ bezeichnet und dem Landtag nicht mitgeteilt (Hess. Landtag Drucksache 19/6177, 2018). Hiermit ignoriert der Hessische Landtag vor dem Hintergrund von Berichten zu substantiellen Engpässen der Versorgung möglicherweise nach Einspruch der Geschäftsführungen das öffentliche Interesse an der personellen Besetzung der Kinderkliniken.

Ob sich der neue Bundes-Klinik-Atlas (<https://bundes-klinik-atlas.de>) zu einer unabhängigen, aktuellen, differenzierten und belastbaren Transparenzquelle für die Patienten zur verlässlichen und transparenten Qualitätsbeurteilung und Patientensicherheit (z.B. mit in Leitlinien festgelegten Qualitätskriterien und mit Angaben zum Personal, die über die Zahl der Pflegekräfte hinausgeht) entwickelt, muss sich erst noch erweisen.

Die patientenfernen Entscheider erscheinen im Zivilverfahren in der Regel unsichtbar bzw. unter den Gesamtschuldnern anonym erwähnt, strafrechtlich werden sie überhaupt nicht berücksichtigt. Hierfür gibt es viele Gründe, u.a. wird in den Gutachten versäumt, die dahinterstehenden Verantwortlichkeiten anzugeben (aber auch in den Gutachtaufträgen versäumt, nach einer solchen zu fragen). So fungiert der Arzt im Schadensfall oft als „Sündenbock“ der Geschäftsführung, die von nichts gewusst hat. Zudem gibt es für beide Seiten prozessstrategische Erwägungen, die strukturellen Mängel nicht zu offenbaren, um u.a. den Straftatbestand der vorsätzlichen Körperverletzung ggfs. mit Todesfolge (§§ 223, 227 StGB) zu vermeiden. Sagt ein Arzt im Rahmen eines staatsanwaltlichen Er-

mittlungsverfahrens jedoch gegen seinen Arbeitgeber aus und übergibt auf Aufforderung der Staatsanwaltschaft Unterlagen, dann darf ihm aus diesem Grund grundsätzlich nicht fristlos gekündigt werden. Denn es wäre mit dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) nicht vereinbar, wenn jemand durch die Erfüllung seiner ihm auferlegten staatsbürgerlichen Pflichten (z.B. Zeugenpflicht) zivilrechtliche Nachteile erleidet (BVerfG, Beschluss v. 2.7.2001 – 1 BVR 2049/00). Die lange diskutierte Frage, ob das eigeninitiative Wenden an die Behörden unter bestimmten Umständen keine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung darstellt (Bruns, 2003), muss heute im Lichte des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG) vom 31. Mai 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 140) beantwortet werden. Dennoch hat sich bislang an dem Eindruck, dass nur „die Kleinen gehängt und die Großen laufen gelassen werden“ (Bruns, 2003), in den letzten Jahren leider nichts geändert. Das Ziel einer *generalpräventiven* Wirkung des Zivil- und Strafrechts wird gegenwärtig nicht erreicht.

3. Besondere Risikobereiche für Behandlungsfehler

Infrastrukturbedingte Sorgfaltspflichtverletzungen können insbes. in folgenden Bereichen vorkommen:

- *Postoperative Betreuung* (s.o. Schmerzbehandlung)
- *Dienstzeitüberlastung* der behandelnden Ärzte. Es gibt immer noch Verstöße gegen das Arbeitszeitgesetz. So verbessern nicht gegengezeichnete Überstunden das erlösrelevante Leistungsprofil. Bei Personalmangel sind die Möglichkeiten des Freizeitausgleichs beschränkt.
- *Überlastung* des Personals durch *Fallaufzahlsteigerung* bzw. *zu hohe Behandlungsfrequenzen* oder durch *Überbelegung* der Klinik. Z.B. ist in der Notfallversorgung ein Dienstarzt bei fehlender stationärer Überwachungsmöglichkeit dem Risiko des ambulanten Verlaufs ausgesetzt; im Sin-

ne der Patientensicherheit müsste er eine aufwendige bzw. für alle belastende Verlegung des stationär zu behandelnden Kindes in eine andere Klinik empfehlen (s.o. Versorgungsauftrag einer Kinderklinik).

- Fachübergreifende *Bereitschaftsdienste* durch fehlende Kompetenz, z.B. entscheidet der Notfalldienst, ein Kind mit einer komplexen Erkrankung in die nächstgelegene Kinderklinik, aber nicht in das nächste Kinder-Zentrum zu transportieren.
- Fachärztliche *Rufbereitschaftsdienste*: z.B. zu spätes Eintreffen am Notfallpatienten (Not-Kaiserschnitt in der Geburtshilfe, s.o.)
- *Nicht indizierte Behandlungen* aufgrund ökonomischen Drucks bzw. eingeschränkter Therapiefreiheit. In westlichen Industrieländern wird der Anteil von Überversorgung („overuse“) bei den medizinischen Leistungen auf 30% geschätzt, s. „Choosing Wisely International“. OECD-Zahlen weisen in Deutschland auf eine Überversorgung bei Kernspintomographien, Herzkatheter-Untersuchungen, Wirbelsäulen-Operationen, Kaiserschnitten, künstlichen Hüft- oder Kniegelenken und stationären Behandlungen hin.²
- *Delegation* von ärztlichen oder pflegerischen Aufgaben *auf unqualifizierte Personal*
- *Nosokomiale Infektionen* (s.o., s.a. mangelnde Händedesinfektion)

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN UND AUSBLICK

Die derzeitige Versorgungssituation speziell für Kinder und Jugendliche in Deutschland zeigt in vielen Bereichen Verbesserungsbedarf und -möglichkeiten. Neben einer angemessenen Refinanzierung der Leistungen sind kindgerechtere Strukturen und Schwerpunkte zu priorisieren; mit der Einschränkung von Überversorgungsbereichen könnten Kapazitäten für die Unterversorgungsbereiche (z.B. chronisch kranke Kinder und Jugendliche) geschaffen werden. Die

Refinanzierungs- und Personalproblematiken der Kliniken werden mit rein ökonomischen Ansätzen nicht gelöst; die Herausforderungen einer modernen, aber sehr teuren Medizin werden damit nicht bestanden werden. Es wäre schon sehr viel gewonnen, wenn es gelingen würde, die bisher gültigen Empfehlungen, Vorschriften, Gesetze und Rechte besser in der Praxis umzusetzen. So besteht im Bereich der einrichtungsbezogenen Patienten-/Elternaufklärung gerade für Kinder und Jugendliche noch erheblicher Nachholbedarf.

1. Machtfülle der Klinik-Geschäftsführung

Die Geschäftsführungen benutzen eine große Auswahl an Maßnahmen, mit denen sie ihre ökonomischen Interessen gegenüber dem „patientennahen“ Personal durchsetzen:

- Positive Sanktionierung (z.B. Bonusmittel über „Qualitätssteigerung“ oder Gehaltserhöhung)
- Negative Sanktionierung und Entsolidarisierung der Ärzteschaft, z.B. durch Abziehen von Personal von „Verlierern“ zugunsten von Bereichen mit „Gewinnern“
- „Maulkorb“-Klausel in den Verträgen (mit einem Verbot der Kommunikation mit Aufsichtsbehörden)
- Einsetzung der Ärztlichen Direktoren durch die Geschäftsführung
- Kooperationsangebote (z.B. Personalaufstockung) in Abhängigkeit von willfährigem Verhalten, auch wenn Leistungssteigerungen mit Unterschreitungen der Behandlungsstandards erreicht wurden.
- Drohung der Abteilungsschließung oder Ersatz durch neuen Leiter: Bezogen auf die chronisch kranken Patienten, die sich mit einer solcher Drohung eine neue Versorgungsstätte suchen müssen, fühlt sich der leitende Arzt erpresst.
- Kappung der Kooperation mit Aufsichtsbehörden (externe Kommunikation mit Aufsichtsbehörden wird als Geschäftsgefährdung angesehen)

Vor diesem Hintergrund funktioniert die medizinische Versorgung in Deutschland mehr oder weniger gut; aber viele Unzufriedene bzw. Fehlbehandelte scheuen sich zu beklagen. Doch es kommt möglicherweise vermehrt zu Behandlungsfehlern, zu deren Vermeidung Gerichte nur beitragen können, wenn sie auch die Taten der „Täter hinter den Tätern“ kennen und diese nicht außer Acht lassen. Diese Hintergründe drücken sich auch in den Arbeitsbelastungen und in der damit verbundenen „Sinnkrise“ des medizinischen Personals aus, die die Potenziale einer Hochleistungsmedizin („personalisierte Medizin“) ganz entscheidend einschränken und die Risiken für die Patienten erhöhen.

Aus der Sicht der Patienten ist es wünschenswert und „heilsam“, die „Pulverfässer“ unter den Füßen der patientennahen und patientenfernen Verantwortlichen zu entschärfen. Der Umgang zwischen ökonomischer und medizinischer Professionalität muss auf Augenhöhe erfolgen können. Der ökonomische, budgetär begründete Druck der Geschäftsführungen darf nicht an den Patienten ausgelassen werden. Genauso wenig darf die medizinische Professionalität, die sich der Versorgungsqualität und der Patientensicherheit verpflichtet fühlt, von der betriebswirtschaftlichen Professionalität ausgebootet werden. Die patientenfernen Entscheider müssen als „Täter hinter den Tätern“ bei Behandlungsfehlern mitberücksichtigt werden, wenn das Ziel einer generalpräventiven Wirkung des Zivil- und Strafrechts erreicht werden soll.

Missbräuche rechtlicher Vorgaben durch die Geschäftsführungen müssten geahndet werden. So ist es rechtswidrig und kann nicht als „gezwungenermaßen“ entschuldigt werden, wenn Krankenkassenmittel statt für Personalmittel als Ersatz für ausgebliebene Investitionsgelder eingesetzt werden; daraus resultieren vermeidbare Personalengpässe, Arbeitsbelastungen und letztlich Patientengefährdungen. So muss die zweckgebundene Verwendung der aus Beiträgen der Mitglieder resultierenden

Krankenkassenmittel (z.B. DRG-Erlöse), wie sie rechtlich für die Behandlung der Patienten vorgegeben sind (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 SGB I; vgl. BVerfG, Beschluss v. 18.7.2005 – 2 BvF 2/01; vgl. BSG, Urteil v. 18.05.2021 – B 1 A 2/20 R) und vom Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus (IneK) ermittelt wurden, auch entsprechend umgesetzt werden (Nothacker et al., 2019). Eine wesentliche Voraussetzung für Verbesserungen im Bereich der Patientenaufklärung ist, dass die Sanktionsmöglichkeiten der Geschäftsführung gegenüber Ärzten in Bezug auf die Behandlung ihrer Patienten wegfallen, d.h. die Integrität des Vertrauensverhältnisses zwischen Patient und Arzt muss wiederhergestellt werden.

2. Gewährleistung der Rechte von Kindern und Eltern, Patienten und medizinischem Personal

Die Forderung des Fünften Buchs Sozialgesetzbuch (§ 12 SGB V), dass die Leistungen „wirtschaftlich, ausreichend, notwendig und zweckmäßig sein müssen“ (WANZ) steht im Widerspruch zur Forderung der Kinderrechtskonvention (KRK) „nach dem Recht des Kindes auf das erreichbare Höchstmaß an Gesundheit“ (Art. 24 Abs. 1 KRK). Diese Diskrepanz ist aufzulösen. Nach der Kinderrechtskonvention haben auch *Kinder und Jugendliche* einen Anspruch auf fachärztlichen Behandlungsstandard „rund um die Uhr“. Hierzu sind in Deutschland Lücken im Versorgungsnetz zu schließen. Speziell im Bereich der Bereitschaftsdienste der Kassenärztlichen Vereinigungen gibt es Unterschreitungen des fachärztlichen Standards der Versorgung von Kindern und Jugendlichen.

Die *Eltern* brauchen für ihre Pflichterfüllung im Sinne der Pflege und Erziehung der Kinder den Schutz und die Fürsorge unseres Staates (Art. 6 GG). In der Kinderrechtskonvention sind „beide Eltern gemeinsam ... in erster Linie ... für die Erziehung und Entwicklung des Kindes verantwortlich“ und sollen „zur Gewährleistung und Förderung dieser

Rechte von den Vertragsstaaten unterstützt“ werden (Art. 18 KRK). Die Aufnahme der Kinderrechte ins Grundgesetz wäre geeignet, bessere Voraussetzungen zu schaffen, um die Eltern zu unterstützen und die Gesundheit und das Wohl unserer Kinder zu fördern (Straßburg & Zimmer, 2018).

Es ist sehr positiv zu bewerten, dass *Patienten* in den letzten Jahren zunehmend in Entscheidungsprozesse der medizinischen Gremien (Gemeinsamer Bundesausschuss, Leitlinien) eingebunden werden. Wer Pflichten und Rechte hat, muss aber gut informiert sein, um gut mitentscheiden zu können (Kompetenz und Empowerment der Patienten/Eltern). Dazu müssten für die Eltern der Kinder weitere Zugänge eröffnet werden: Teilnahme an den Verhandlungen mit Krankenkassen; Elternbeirat der Region mit Protokollen der regionalen Gesundheitskonferenz; Tätigkeitsberichte der Krankenkassen, Landesärztekammern und der Regierungspräsidien; Vorlage der Geschäfts- und wissenschaftlich belastbarer Qualitätsberichte; Umsetzung des Versorgungsauftrages der Kinderklinik; Elternvertreter im Kindervorsorgebeirat und Geschäftsgremien der Kinderkliniken u.a.

Berufsrechtlich „dürfen *Ärzte* hinsichtlich ihrer ärztlichen Entscheidungen keine Weisungen von Nichtärzten entgegennehmen“. Im ärztlichen Gelöbnis verspricht der Arzt, dass „die Gesundheit und das Wohlergehen meiner Patientin mein oberstes Anliegen sein werden“. Da die Therapiefreiheit der Ärzte regelmäßig und gravierend eingeschränkt wird, müssten die Landesärztekammern sich bemühen, diese zu schützen. Die Nutzbarkeit dieser Berufsrechte trägt wesentlich dazu bei, dass die Patientenrechte und -aufklärung ethisch und rechtlich umfänglich praktiziert werden.

3. Mehr Transparenz

Ein Schlüsselfaktor im *Umgang mit kritischen Ereignissen* (Critical Incident Reporting System, CIRS), *Überlastungsanzeigen* oder *eingetretenen Behandlungs-*

fehlern ist, dass die Transparenz intern verbessert wird und darüber verbesserte Präventionskonzepte und -strukturen entstehen.

Qualitätsberichte (inkl. *Hygieneprotokolle*) müssen unabhängig und wissenschaftlich belastbar den Patienten gegenüber offengelegt werden; auch die personelle Besetzung bzw. *Personaleinsatzpläne* (neben Ärzten und Pflegekräften auch Diätassistenten, Physiotherapeuten, Sozialarbeitern, Pädagogen u.a.) müssen als Teil des Behandlungsstandards für die Eltern beurteilbar sein.

Das medizinische Personal sollte ferner keine Sanktionen befürchten, wenn es sich nach fruchtlosen internen Bemühungen, Behandlungsstandards einzuhalten, an die zuständige Aufsichtsbehörde wendet.

Auch die Kinderrechtskonvention, die in Deutschland seit dem 15.7.2010 vorbehaltlos als einfaches Bundesgesetz gilt (BGBl. II 2011, 600) und nach der bei allen Regelungen das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen ist, fordert Transparenz, inwiefern die *Kinderrechte bis in die Budgets* hinein umgesetzt werden (UN, 2016). Da die medizinische Versorgung von Kindern im öffentlichen Interesse ist, dürfte es in dieser Beziehung keine „Geschäftsgeheimnisse“ geben.

LITERATUR

- Bruns, W. (2003). Persönliche Haftung des Krankenhaus-Geschäftsführers für Organisationsfehler? *ArztRecht*, 3, 60–66.
- Bundesärztekammer. (2016). Organisationsverantwortliche von Kliniken auch strafrechtlich in die Verantwortung nehmen. 119. Deutscher Ärztetag, Hamburg.
- Hess. Landtag Drucksache 19/6177. (2018). Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage der Abg. Dr. Sommer, Alex Decker, Di Benedetto, Gnadl, Merz, Roth (SPD) und Franktion betreffend pädiatrische Versorgung in Hessen – Drucksache 19/5245. Wiesbaden.

Hüfner, A., Dormann, H., Schäfer, R., Marohl, R., Kudlich, H., Steenberg, J. G., & Pin, M. (2024). Stellungnahme der Deutschen Gesellschaft Interdisziplinäre Notfall- und Akutmedizin (DGINA) zu Überlastungssituationen der Notfallabteilungen. Teil 1: Terminologie und rechtliche Aspekte. *Notfall + Rettungsmedizin*, 28(3), 180–188.

Kannan, S., Bruch, J. D., & Song, Z. (2023). Changes in Hospital Adverse Events and Patient Outcomes Associated With Private Equity Acquisition. *JAMA*, 330(24), 2365–2375.

Kerem, E., Conway, S., Elborn, S., Heijerman, H., & Consensus, C. (2005). Standards of care for patients with cystic fibrosis: a European consensus. *J Cyst Fibros*, 4(1), 7–26.

Kudlich, H. (2024). Tendenzen zu einer Ausweitung der Vorsatzstrafbarkeit auch im Medizinstrafrecht? In A. M. i. DAV/IMR (Ed.), *Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht* (pp. 33–52). Nomos.

Kudlich, H., & Neelmeier, T. (2021). Organisationsverschulden im Arztrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 17, 1185–1189.

Müller, G. (2012). Arzthaftung in Zeiten knapper Kassen. In G. O. Müller, E.; Stein, T. (Ed.), *Festschrift Günter Hirsch zum 65. Geburtstag, München 2008*. (pp. 413–422). Kuselit Verlag GmbH.

Neelmeier, T. (2013). Die einrichtungsbezogene Patientenaufklärung. *Neue Juristische Wochenschrift*, 31, 2230–2233.

Neelmeier, T. (2014). Aufklärungspflicht als Abwehrrecht. *Dtsch Arztebl Int*, 111(25), A1138–A1140.

Nothacker, M., Busse, R., Elsner, P., Folsch, U. R., Gogol, M., Jungehulsing, G. J., Kopp, I., Marckmann, G., Maschmann, J., Meyer, H. J., Miller, K., Wagner, W., Wienke, A., Zimmer, K. P., & Kreienberg, R. (2019). [Medicine and Economy: Measures for a Science Based, Patient-Centred and Resource Conscious Care. The Association of Scientific Medical Societies' (AWMF) Strategy Paper]. *Dtsch*

Med Wochenschr, 144(14), 990–996.

Straßburg, H. M., & Zimmer, K. P. (2018). Warum die Kinderrechte in das Grundgesetz gehören. *Dtsch Arztebl Int*, 115(46), A2110–A2113.

Ulsenheimer, K. (2015). Auf dem Pulverfass – Risiko und Risikominimierung für Geschäftsführer. *UN*. (2016). General comment Nr. 19 (2016) on public budgeting for the realization of children's rights (art. 4). New York: United Nations.

Wehkamp, K. H., & Naegler, H. (2017). The Commercialization of Patient-Related Decision Making in Hospitals. *Dtsch Arztebl Int*, 114(47), 797–804.

¹ Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 3 – 3000 – 089/15, 2015.

² Prof. Dr. R. Gradinger hat als Präsident der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie (DGCH) und als Ärztlicher Direktor des Klinikums der Technischen Universität München im FOCUS Online am 18.4.2010 festgestellt, dass „unnötige Eingriffe vorgenommen werden, weil sie Kliniken oder auch Praxen Geld bringen.“ Auch Prof. Dr. J. Jähne, Vizepräsident der DGCH und Prof. Dr. M. Bächler, Präsident der DGCH, bestätigten diese Aussage 2012 im *Deutschen Ärzteblatt*, 109/17: A840.

Die Autorinnen und Autoren:



Prof. em. Dr. KLAUS-PETER ZIMMER
KROKIDS-Stiftung zur Unterstützung
chronisch kranker Kinder, Münster



Prof. Dr. HANS KUDLICH
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg



Dr. JOHANNA HAHN, LL.M. (Harvard)
Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg, DFG Graduiertenkolleg 2475 (Cyberkriminalität und
Forensische Informatik)